

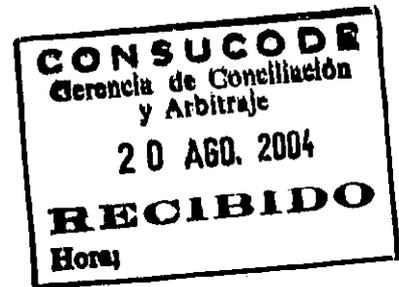
Expediente N° 039-2004/SNCA-CONSUCODE

Demandante: Construcciones Faustino Malpartida S.R.L. –
CONFAMA S.R.L.

Demandado: Corporación Peruana de Aeropuertos y
Aviación Comercial S.A. – CORPAC S.A.

Resolución N° 09

Lima 20 de agosto de 2004



LAUDO ARBITRAL

En la ciudad de Lima, con fecha 20 de agosto de 2004, en la sede institucional de la Gerencia de Conciliación y Arbitraje del Consejo Nacional de Contrataciones y Adquisiciones del Estado - CONSUCODE, sito en AV. Gregorio Escobedo cuadra 7, s/n, Jesús María, el árbitro único, Doctor Juan Jashim Valdivieso Cerna emite el Laudo Arbitral del proceso arbitral iniciado por Construcciones Faustino Malpartida S.R.L. – CONFAMA S.R.L. contra la Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial S.A. – CORPAC S.A., signado con el número de expediente 039-2004/SNCA-CONSUCODE.

ANTECEDENTES

Con fecha 05 de diciembre del 2003, la empresa Construcciones Faustino Malpartida S.R.L. – CONFAMA S.R.L. y la Corporación Peruana y Aviación Comercial S.A. – CORPAC S.A. suscribieron el Contrato de Obra SPNC-007-2003-CORPAC S.A. "Local Área de contenedores del Aeropuerto de Huanuco".

Con fecha 03 de marzo del 2004, Construcciones Faustino Malpartida S.R.L. – CONFAMA S.R.L., solicita el inicio del proceso arbitral, a fin de resolver las controversias surgidas entre ella y la Corporación Peruana y Aviación Comercial S.A. – CORPAC S.A., de conformidad con el Convenio Arbitral contenido en la Cláusula 18 del referido contrato.

Con fecha 04 de marzo del 2004, Construcciones Faustino Malpartida S.R.L. - CONFAMA S.R.L., solicita al Consejo Superior de Contrataciones - CONSUCODE proceda a designar el Arbitro Único que resolverá la controversia, de conformidad con lo establecido en el Artículo 141º del Decreto Supremo N° 039-98-PCM (Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado).

Mediante Resolución N° 136-2004-CONSUCODE/PRE, de fecha 05 de abril del 2004, el Consejo Superior de Contrataciones - CONSUCODE, designa como Arbitro Único al Doctor Juan Jashim Valdivieso Cerna, quien fue notificado mediante Oficio N° 879-2004-CONSUCODE/GCA, recibido con fecha 15 de abril del 2004.

Mediante carta recibida por el CONSUCODE con fecha 16 de abril del 2004, el Doctor Juan Jashim Valdivieso Cerna acepta la designación como Arbitro Único, por lo que el CONSUCODE pone en conocimiento de ambas partes la carta de aceptación remitida por el doctor Juan Jashim Valdivieso Cerna.

Con fecha 26 de abril del 2004, se procedió a instalar al Arbitro Único, suscribiendo la respectiva Acta de Instalación de Arbitro Único los representantes debidamente acreditados de ambas partes, el Arbitro designado, doctor Juan Jashim Valdivieso Cerna y el Gerente de Conciliación Arbitraje de CONSUCODE. Asimismo en esta se fijan de manera anticipada los honorarios del árbitro así como los gastos administrativos de la secretaría arbitral. Por último se resuelve Declarar Instalado el Arbitro Único, Abierto el proceso arbitral y se otorga a Construcciones Faustino Malpartida S.R.L. - CONFAMA S.R.L. un plazo de diez días, a fin de que presente su escrito de demanda.

Posteriormente y dentro del plazo otorgado Construcciones Faustino Malpartida S.R.L. - CONFAMA S.R.L. con fecha 10 de mayo del 2004, cumplió con presentar su escrito de demanda, señalando su pretensión, fijando la cuantía de la misma y ofreciendo los medios probatorios que respalden su posición.

Con fecha 10 de mayo del 2004, se emitió la Resolución N° 1 en donde se resuelve tener por admitida la demanda presentada por Construcciones Faustino Malpartida S.R.L. - CONFAMA S.R.L., por ofrecidos los medios probatorios que se indican y a los autos los documentos anexos que se acompañan, y se corrió traslado de la misma a la Corporación Peruana y Aviación Comercial S.A. - CORPAC

S.A. por un plazo de diez días hábiles de notificada dicha resolución a fin de que exprese lo conveniente a su derecho.

Mediante escrito de fecha 28 de mayo del 2004, la Corporación Peruana y Aviación Comercial S.A. - CORPAC S.A., dentro del plazo acordado, presentó su escrito de contestación a la demanda, el mismo que fue tramitado mediante Resolución N° 2 de fecha 31 de mayo del 2004, por el que se tenía por contestada la demanda, por ofrecido los medios probatorios, a los autos los documentos anexos que se acompañan y se citaba a las partes para la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos. Asimismo se les otorgó a las partes un plazo de tres días hábiles para que formulen su propuesta de puntos controvertidos de conformidad con lo establecido en el numeral 19 del Acta de Instalación.

Con fecha 08 de junio del 2004, se emitió la Resolución N° 3 en donde se resuelve tener por cumplido el mandato conferido a Construcciones Faustino Malpartida S.R.L. - CONFAMA S.R.L. y a la Corporación Peruana y Aviación Comercial S.A. - CORPAC S.A., al haber cumplido estas dentro del plazo con presentar su respectiva propuesta de puntos controvertidos conforme se les requirió mediante Resolución N° 2 de fecha 31 de mayo del 2004.

Con fecha 17 de junio del 2004, se realizó la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos, Saneamiento Procesal, Saneamiento Probatorio y Actuación de Pruebas, donde se determinaron los siguientes puntos controvertidos:

Primer Punto Controvertido: Determinar si como consecuencia de estar exonerada la empresa Construcciones Faustino Malpartida S.R.L. - CONFAMA S.R.L. del pago del Impuesto General a las Ventas (IGV), le corresponde a la Corporación Peruana y Aviación Comercial S.A. - CORPAC S.A. pagar la suma de S/. 29,148.88, o por el contrario le corresponde pagar la suma de S/. 35,146.88 Nuevos Soles, esto en virtud de la contraprestación por la ejecución del Contrato de Obra SPNC-007-2003-CORPAC.

Segundo Punto Controvertido: Determinar si como consecuencia del primer punto controvertido se debe proceder a ordenar el pago de los reintegros por ajustes, así como los intereses correspondientes por la demora en el pago.

El Árbitro Único admite todos los medios probatorios presentados por las partes y prescinde de la Audiencia de Pruebas, ya que los medios probatorios por las partes son instrumentales.

Así mismo se otorga a las partes un plazo de cinco días hábiles para que cumplan con presentar sus respectivos alegatos.

Mediante escrito de fecha 23 de junio del 2004, Construcciones Faustino Malpartida S.R.L. – CONFAMA S.R.L., presenta sus alegatos y solicita informar oralmente ante el Árbitro Único y mediante escrito de fecha 24 de junio del 2004, Corporación Peruana y Aviación Comercial S.A. – CORPAC S.A., presenta sus alegatos y solicita informar oralmente ante el Árbitro Único.

Con fecha 25 de junio del 2004, se emitió la Resolución N° 4 en la que se resuelve tener presente los alegatos presentados por Construcciones Faustino Malpartida S.R.L. – CONFAMA S.R.L. con conocimiento de la parte contraria y presente los alegatos presentados por la Corporación Peruana y Aviación Comercial S.A. – CORPAC S.A., con conocimiento de la parte contraria, citándose a las partes a la Audiencia de Informes Orales.

Mediante escrito de fecha 02 de julio del 2004, la Corporación Peruana y Aviación Comercial S.A. – CORPAC S.A. solicito diferir para las 3 PM la hora del informe oral al no serle posible asistir al representante de la entidad a la hora fijada por tener que asistir ese día a las 10 AM a un informe oral en la Sala Civil del Callao.

Con fecha 02 de julio del 2004, se emitió la Resolución N° 5 en donde se resuelve fijar nueva fecha para la Audiencia de Informes Orales para el día 09 de julio del 2004, a las 10:30 horas en las instalaciones de la sede arbitral.

Con fecha 09 de julio del 2004, se realizó la Audiencia de Informes Orales.

El Árbitro Único informó a las partes que estando dentro de sus atribuciones la de ordenar de oficio la actuación de algún medio probatorio que estime necesario para un mejor resolver de la controversia surgida entre las partes, decide oficiar a la Corporación Peruana y Aviación Comercial S.A. – CORPAC S.A. para que en un plazo no mayor de cinco días hábiles contados a partir de notificada dicha acta remita a la secretaría Arbitral, 03 juegos de las Bases Integradas del Proceso de Selección materia del contrato, indicando

que el plazo para laudar se iniciará una vez cumplido tal requerimiento.

Mediante escrito de fecha 02 de julio del 2004, la Corporación Peruana y Aviación Comercial S.A. - CORPAC S.A. cumple con lo solicitado por el Arbitro Único adjuntando 03 juegos de copias de las Bases Integradas del Proceso de Selección materia del contrato.

Con fecha 19 de julio del 2004, se emitió la Resolución N° 6 en la que habiendo cumplido Corporación Peruana y Aviación Comercial S.A. - CORPAC S.A. con lo requerido por el Arbitro Único se resuelve traerse el expediente para laudar dentro del plazo de veinte días hábiles contados a partir de notificada la presente Resolución.

Mediante escrito de fecha 03 de agosto del 2004, Construcciones Faustino Malpartida S.R.L. - CONFAMA S.R.L. solicita se considere el Pronunciamiento N° 116-2004 (GTN) del 02 de julio del 2004 en el presente caso.

Con fecha 04 de agosto del 2004, se emitió la Resolución N° 7 en la que se resuelve tener en cuanto fuera de ley y a sus antecedentes, con conocimiento de la contraria.

Mediante escrito de fecha 05 de agosto del 2004, Construcciones Faustino Malpartida S.R.L. - CONFAMA S.R.L. hace de conocimiento del Arbitro Único para mejor resolver el Pronunciamiento N° 116-2004 (GTN) del CONSUCODE expedido el 02 de julio del 2004.

Mediante escrito de fecha 11 de agosto del 2004, la Corporación Peruana y Aviación Comercial S.A. - CORPAC S.A. absuelve el conocimiento conferido a su parte de la Resolución N° 7 de fecha 04 de agosto del 2004, solicitando se emita el laudo observando estrictamente la ley.

Con fecha 06 de agosto del 2004, se emitió la Resolución N° 8 en la que se resuelve a los escritos presentados por Construcciones Faustino Malpartida S.R.L. - CONFAMA S.R.L. y la Corporación Peruana y Aviación Comercial S.A. - CORPAC S.A. de fechas 05 y 11 de agosto del presente respectivamente tenerlos presentes en cuanto fuera de ley y a sus antecedentes, con conocimiento de las contrarias.

CONSIDERANDO

1. Que, Construcciones Faustino Malpartida S.R.L. – CONFAMA S.R.L. interpone demanda contra la Corporación Peruana y Aviación Comercial S.A. – CORPAC S.A., a efectos de que el Árbitro Único determine la suma que esta obligada a pagar como contraprestación de su parte conforme a los términos del Contrato de Obra SPNC-007-2003-CORPAC S.A. que suscribieron con fecha 05 de diciembre del 2003, para la ejecución de la obra "Local Área de Contenedores del Aeropuerto de Huánuco", así como los reintegros que por dicha obra corresponden, y los intereses que se vienen generando por la demora en el pago de dicha contraprestación hasta su efectiva cancelación, y cumpla con hacer efectivo dicho pago.
2. Que, la emplazada, Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial S.A. – CORPAC S.A., contesta la demanda, solicitando al Árbitro Único que la declare infundada en todos sus extremos.
3. Sobre si como consecuencia de estar exonerada la empresa Construcciones Faustino Malpartida S.R.L. – CONFAMA S.R.L. del pago del Impuesto general a las Ventas (IGV), le corresponde a la Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial S.A. – CORPAC S.A. pagar la suma de S/. 29,148.88 Nuevos Soles, o por el contrario le corresponde pagar la suma de S/. 35,146.88 Nuevos Soles, en virtud de la contraprestación de la ejecución del Contrato de Obra SPNC-007-2003-CORPAC, se tiene que tener en cuenta lo siguiente:

3.1. El objeto de la Ley de Promoción de la Inversión en la Amazonía, Ley Nº 27037 según lo dispuesto en su artículo 1º es:

"...promover el desarrollo sostenible e integral de la Amazonía, estableciendo las condiciones para la inversión pública y la promoción de la inversión privada."

Asimismo el acápite c) del inciso 13.1. del artículo 13º de la misma nos refiere que los contribuyentes ubicados en la Amazonía gozarán de la exoneración del Impuesto General a las Ventas entre otras por:

"Los contratos de construcción o la primera venta de inmuebles que realicen los constructores de los mismos en dicha zona".

3.2. El lugar de ejecución de la obra señalada en el Contrato de Obra SPNC-007-2003-CORPAC S.A. se encuentra situado en una

de las localidades señaladas en el inciso e) del artículo 3° de la Ley antes acotada, por lo que esta es de aplicación necesaria para solucionar la presente controversia surgida entre ambas partes.

3.3. La empresa demandante se encuentra comprendida entre otros, dentro de los alcances del acápite c), inciso 13.1. del artículo 13° de la Ley N° 27037, al tratarse de una empresa dedicada a realizar contratos de construcción, por lo tanto toda actividad económica que realice se encuentra exonerada de pago de Impuesto General a las Ventas, esto en virtud a que cumple con el supuesto previsto por la norma tributaria para ser considerado sujeto de dicho beneficio.

3.4. De conformidad con lo establecido en el segundo párrafo del artículo 12° del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 012-2001-PCM, la dependencia encargada de las Contrataciones y Adquisiciones de la Entidad deberá definir con precisión cantidades, características de los bienes, servicios y obras a adquirir o contratar, debiendo por esto antes de cualquier proceso de adquisición o contratación coordinar con la dependencia del requerimiento para efectuar estudios de las posibilidades que ofrece el mercado, pudiendo con esta información describir los bienes, servicios u obras, así como definir los valores referenciales de la adquisición o contratación, así como la disponibilidad de los recursos, como el proceso de selección a través de cual se llevara a cabo el proceso de selección.

3.5. De conformidad con lo establecido en el segundo párrafo del artículo 27° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 013-2001-PCM, la Entidad debe calcular el Valor Referencia de la Obra incluyendo todos los tributos, seguros, transporte, inspecciones, pruebas y cualquier otro concepto que pueda incidir sobre el costo de los bienes, servicios o ejecución de obras a adquirir o contratar.

3.6. Este Arbitro Único considera que en el presente caso la Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial S.A. - CORPAC S.A. no cumplió con especificar dentro de las bases, exactamente en lo que a la propuesta económica se refiere, si existía algún distingo, respecto a la presentación de propuestas económicas y la inclusión o no del Impuesto General a las Ventas (IGV) en ellas, entre los postores domiciliados dentro del ámbito de aplicación de la Ley N° 27037 y los domiciliados fuera de el, ello en virtud a la exoneración tributaria de la que gozan los

primeros. Prueba de expuesto es el hecho que la Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial S.A. - CORPAC S.A. haya solicitado en las Bases Administrativas del proceso de Adjudicación de Menor Cuantía N° 007-2003 CORPAC S.A. Huanuco: Obra "Local de Área Contenedores del Aeropuerto de Huanuco" al postor que resultase ganador de la Buena Pro, la entrega de una Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato equivalente al 10% del monto del mismo, el cual se fijó en S/. 35,146.88 Nuevos Soles conforme se aprecia en el Contrato de Obra SPNC-007-2003-CORPAC S.A. suscrito por ambas partes que obra en autos y sobre el cual expresa la demandante ofreció la correspondiente garantía bancaria, hecho que no ha sido negado por la Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial S.A. - CORPAC S.A.

3.7. Asimismo, este Arbitro Único considera que siendo Construcciones Faustino Malpartida S.R.L. - CONFAMA S.R.L. sujeto del beneficio tributario al que se refiere la Ley N° 27037 al estar dentro del supuesto previsto en dicha norma, la Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial S.A. - CORPAC S.A. no puede deducir del monto total de S/. 35,146.88 Nuevos Soles que le corresponde como contraprestación de la ejecución del Contrato de Obra SPNC-007-2003-CORPAC S.A. el monto de S/. 5,611.69 Nuevos Soles que por concepto de Impuesto general a las Ventas (IGV) se encuentra exonerado ya que tal exoneración es el beneficio que otorga y consagra la Ley N° 27037 a todo aquel que realice actividades económicas conforme a sus lineamientos en la zona de Amazonía y en todo caso dicho monto le pertenece al beneficiado por así hacerlo. Cabe mencionar que dicho beneficio constituye un incentivo otorgado por la Ley N° 27037 para lograr promover la inversión en una región tan difícil y olvidada como lo es la Amazónica.

4. Si como consecuencia del primer punto controvertido se debe proceder a ordenar el pago de los reintegros por reajustes, así como los intereses correspondientes por la demora en el pago; sobre el particular se debe tener en cuenta lo siguiente:

4.1. De conformidad con lo establecido tanto en las Bases Administrativas del proceso de Adjudicación de Menor Cuantía N° 007-2003 CORPAC S.A. Huanuco: Obra "Local de Área Contenedores del Aeropuerto de Huanuco" así como en el Contrato de Obra SPNC-007-2003-CORPAC S.A., el reajuste de precios de las valorizaciones se efectuaría mediante la aplicación de las Formulas Polinómicas precisadas en el expediente Técnico que forma parte de las bases conforme al Artículo 7° del D.S. N° 11-

79-VC, en sus modificatorias, ampliatorias y complementarias, estableciéndose además que dicho valor se incluiría en los pagos a cuenta.

4.2. Conforme lo establece la Ley N° 27037, todo contribuyente ubicado en la Amazonía, y que realiza actividad económica conforme a los alcances de dicha norma, como es el caso de la empresa Construcciones Faustino Malpartida S.R.L. - CONFAMA S.R.L, se encuentra exonerado del Impuesto General a las Ventas.

4.3. Este Arbitro Único considera que del estudio de los actuados se infiere que la Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial S.A. - CORPAC S.A. no ha probado haber cancelado a la fecha algún monto por concepto de reintegro por reajustes a la empresa Construcciones Faustino Malpartida S.R.L. - CONFAMA S.R.L.

4.4. De los actuados se extrae que la empresa Construcciones Faustino Malpartida S.R.L. - CONFAMA S.R.L. cumplió con hacer llegar a la Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial S.A. - CORPAC S.A. las facturas N° 001-000445 y 001-000447 correspondientes al pago de sus Valorizaciones N° 001 y 002 en los meses de diciembre del 2003 y enero del 2004 respectivamente para que estas les sean canceladas.

4.5. De conformidad con lo establecido en el artículo 49° del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 012-2001-PCM, en caso de incumplir con pagar la Entidad, salvo sea por caso fortuito o fuerza mayor, esta reconocerá el pago de intereses conforme a lo establecido en el Código Civil.

4.6. De conformidad con lo establecido en el artículo 153° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 013-2001-PCM, la Entidad deberá cumplir con cancelar valorizaciones que los contratistas le presenten en un plazo no posterior al último día del mes de presentación. Una vez vencido dicho el contratista tendrá derecho al pago de los intereses pactados en el contrato o en su defecto al interés legal, conforme lo estipulado en los artículos 1244°, 1245° y 1246° del Código Civil, artículos que a continuación reproducimos:

Artículo 1244° del Código Civil: La tasa de interés legal es fijada por el Banco Central de Reserva del Perú.

Artículo 1245° del Código Civil: Cuando deba pagarse interés, sin haberse fijado la tasa, el deudor debe abonar el interés legal.

Artículo 1246° del Código Civil: Si no se ha convenido el interés moratorio, deudor sólo está obligado a pagar por causa de mora el interés compensatorio pactado y, en su defecto, el interés legal.

4.7. De conformidad con lo establecido en el artículo 1333° del Código Civil, incurre en mora el obligado desde que el acreedor le exige, judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento de su obligación.

4.8. Este Arbitro Único considera que el demandante cumplió con intimar a la Entidad para que le pague las facturas arriba mencionadas, conforme a ley, sin embargo esta no cumplió con su pago en el plazo previsto para esto, por lo que al no haberse pactado en el Contrato de Obra SPNC-007-2003-CORPAC S.A. el interés que debería pagar la Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial S.A. - CORPAC S.A. a la empresa Construcciones Faustino Malpartida S.R.L. - CONFAMA S.R.L. en caso de incumplimiento en el pago de valorizaciones, se deberán aplicar al presente caso de manera supletoria las reglas establecidas en el Código Civil.

POR LO QUE EL ÁRBITRO ÚNICO RESUELVE:

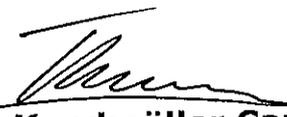
- 1. DECLARAR FUNDADA** la demanda interpuesta por la empresa Construcciones Faustino Malpartida S.R.L. - CONFAMA S.R.L., por lo que se **ORDENA** a la Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial S.A. - CORPAC S.A. cumpla con pagar a su favor la suma de S/. 35,146.88 Nuevos Soles al encontrarse exonerada del pago del Impuesto general a las Ventas (IGV) al ser sujeto del beneficio tributario al que se refiere la Ley N° 27037 al estar dentro del supuesto previsto en dicha norma.
- 2. DECLARAR PROCEDENTE** el pago de los reintegros por reajustes, por lo que se **ORDENA a** la Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial S.A. - CORPAC S.A. cumpla con realizar el pago de dichos montos de acuerdo a la forma

establecida en el Contrato e Obra SPNC-007-2003-CORPAC S.A. Estos montos tampoco están afectos al Impuesto General a las Ventas (IGV) conforme a los considerandos.

3. **DECLARAR PROCEDENTE** el pago de los intereses por la demora en la realización del pago de las Valorizaciones de Obra correspondientes a los meses de diciembre de 2003 y enero del 2004, respectivamente, por lo que se **ORDENA** a la Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial S.A. - CORPAC S.A. cumpla con realizar el pago de dichos intereses, los mismos que se contabilizarán desde el primer día calendario del mes siguiente en que debieron ser pagadas las valorizaciones hasta la fecha de sus respectivas cancelaciones. Para este efecto y para el pago del monto total ordenado a pagar, la empresa Construcciones Faustino Malpartida S.R.L. - CONFAMA S.R.L., deberá emitir nuevamente las facturas que le hiciera llegar en un primer momento a la Entidad para el pago de las valorizaciones 001 y 002 correspondientes a los meses de diciembre del 2003 y enero del 2004 respectivamente.
4. El Árbitro Único considera que al haberse tratado de un arbitraje en el que ambas partes han acudido de manera voluntaria, las costas y costos irrogados por ellas deberán ser asumidos de manera equitativa por ambas.



Juan Jashim Valdivieso Cerna
Arbitro Único



Franz Kundmüller Caminiti
Gerente de Conciliación y Arbitraje
CONSUCODE